



Réponse du Conseil d'Etat à un instrument parlementaire

Question 2022-CE-50

Adaptation de la législation en matière de concours d'architecture

Auteur :	Kolly Nicolas
Nombre de cosignataires :	0
Dépôt :	07.02.2022
Développement :	---
Transmission au Conseil d'Etat :	07.02.2022
Réponse du Conseil d'Etat :	31.10.2023

I. Question

Lors de sa session du mercredi 2 février 2022, le Grand Conseil a légiféré, pour la première fois, en matière de concours d'architecture. En particulier, un nouvel article 11 a été introduit par le Grand Conseil (par 104 voix et 2 abstentions), lequel prévoit une totale liberté, quant à la décision d'organiser ou non un concours, aux collectivités pour tous les ouvrages concernés jusqu'à 10 millions de francs. Passé ce seuil, la collectivité devra élaborer une étude préliminaire dont l'organisation est de sa seule compétence et laquelle n'est pas sujette à recours et, si cette étude préliminaire arrive à la conclusion que l'adjudicateur cherche à obtenir des propositions de solutions au projet, le concours d'architecture ou le mandat d'étude parallèle deviendra alors obligatoire (art. 11 al. 3 LCMP).

Auparavant, la seule disposition légale était l'article 48 du règlement sur les marchés publics qui n'était pas une loi adoptée par le Parlement.

J'ai constaté qu'au moins un autre règlement contenait une disposition contraignante en matière d'organisation de concours d'architecture, à savoir le règlement sur les subventions pour les constructions d'écoles enfantines, primaires et du cycle d'orientation (RSF 414.41), lequel prévoit, à son article 11 : « *Pour les projets importants, le maître de l'ouvrage organise un concours d'architecture. Le règlement-programme est transmis pour préavis à la Commission, ainsi que le rapport du jury pour information* » (al. 2).

Cette disposition réglementaire adoptée alors par le Conseil d'Etat sur proposition de la Direction de la formation et des affaires culturelles (DFAC), est contraire à la décision du législateur en matière de règles et seuils imposés aux collectivités en matière de concours d'architecture ou mandat d'étude parallèle.

Au vu de ce qui précède, je pose les questions qui suivent au Conseil d'Etat :

1. Le Conseil d'Etat va-t-il abroger immédiatement l'art. 11 al. 2 du règlement sur les subventions pour les constructions d'écoles enfantines, primaires et du cycle d'orientation, compte tenu du fait que l'art. 11 al. 1 de ce règlement fait déjà un renvoi à la législation sur les marchés publics, laquelle règle de manière exhaustive la question des concours d'architecture ?

2. Quels autres règlements ou directives sont à modifier suite à l'adoption par le Grand Conseil du nouvel article 11 de la loi cantonale sur les marchés publics ?

II. Réponse du Conseil d'Etat

En février 2022, le Grand Conseil a débattu et adopté la nouvelle loi sur les marchés publics (LCMP, RSF 122.91.1). La question déposée porte sur les éventuelles conséquences du nouvel article 11 LCMP, consacré au concours et mandats d'étude parallèle, sur les différentes législations spéciales, en particulier la loi et le règlement sur les subventions pour les constructions d'écoles enfantines, primaires et du cycle d'orientation (RSF 414.4 et 414.41).

1. *Le Conseil d'Etat va-t-il abroger immédiatement l'art. 11 al. 2 du règlement sur les subventions pour les constructions d'écoles enfantines, primaires et du cycle d'orientation, compte tenu du fait que l'art. 11 al. 1 de ce règlement fait déjà un renvoi à la législation sur les marchés publics, laquelle règle de manière exhaustive la question des concours d'architecture ?*

Même si cette question semble relever uniquement de la législation en matière de marchés publics, celle-ci doit être analysée sous l'angle des deux procédures principales distinctes qu'elle concerne, à savoir la procédure de marchés publics proprement dite régie par la loi sur les marchés publics (LCMP, RSF 122.91.1) d'une part, et la loi et le règlement sur les subventions pour les constructions d'écoles enfantines, primaires et du cycle d'orientation (RSF 414.4 et 414.41) d'autre part¹, qui chacune aboutit à ses propres résultats et conséquences.

Procédure de marchés publics

La nouvelle loi sur les marchés publics (RSF 122.91.1, LCMP) est entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2023 et son article 11 prévoit que :

- > en matière de construction, de rénovation ou de transformation d'un bâtiment ou d'un ouvrage d'art ainsi que dans le domaine de l'aménagement du territoire ou de l'urbanisme, tout adjudicateur mentionné à l'article 4 al. 1 AIMP² établit une étude préliminaire dès que la valeur totale du projet qu'il est envisagé d'acquérir est supérieure à 10 millions de francs (al. 1) ;
- > cette étude préliminaire est destinée à déterminer si un concours ou des mandats d'étude parallèles doivent être organisés. L'organisation de l'étude préliminaire relève de la seule compétence de l'adjudicateur. L'appréciation de l'adjudicateur suite à l'étude préliminaire n'est pas une décision sujette à recours. Pour le surplus, le contenu de l'étude préliminaire est détaillé par voie d'ordonnance (al. 2) ;
- > l'adjudicateur est tenu d'organiser un concours ou des mandats d'étude parallèles si l'étude préliminaire aboutit à la conclusion que l'adjudicateur cherche à obtenir des propositions de solutions au projet (al. 3).

¹ Il ne faut pas oublier la procédure de permis de construire régie, notamment par la loi sur l'aménagement du territoire et les constructions (LATeC, RSF 710.1), sur laquelle il ne sera pas revenu dans la présente réponse.

² A savoir, les pouvoirs publics [art. 3 let. g de l'Accord intercantonal de 2019 sur les marchés publics (AIMP 2019)] ainsi que les unités administratives centrales ou décentralisées, y compris les collectivités de droit public [art. 3 let. f AIMP 2019, aussi appelées «organismes de droit public» (« Einrichtungen des öffentlichen Rechts »)], du canton, du district et de la commune au sens du droit cantonal et communal, exception faite de leurs activités à caractère commercial ou industriel.

Si avant la modification législative en question, aucun seuil n'avait été fixé, le Conseil d'Etat a pris acte du contenu du nouvel article 11 LCMP adopté par le législateur cantonal.

En procédant à une interprétation littérale et systématique de cet article, il est observé que le législateur requiert le respect de deux conditions cumulatives, à savoir que lorsque la valeur totale du projet est supérieure à 10 millions de francs et que si l'étude préliminaire, devant alors être établie, aboutie à la conclusion que l'adjudicateur cherche à obtenir des propositions de solutions au projet (conditions cumulatives), alors la procédure doit se poursuivre par le biais un concours ou des mandats d'étude parallèles (MEP). Dans ce cadre, les conclusions de l'étude préliminaires sont donc juridiquement contraignantes pour le maître d'ouvrage (adjudicateur) et l'obligent à réaliser des études d'avant-projet complètes pour son projet. A l'inverse, si ces deux conditions cumulatives ne sont pas remplies ou que partiellement, la procédure de marchés publics n'oblige pas – pour ce qui a trait uniquement à cette procédure – le maître d'ouvrage (adjudicateur) à réaliser un concours ou des mandats d'étude parallèles (MEP). Cependant, ce dernier demeure libre de l'entreprendre indépendamment du besoin ou non d'une étude préliminaire ou du résultat de celle-ci dans le but de rechercher la solution la plus adéquate à son projet. Ceci ressort d'ailleurs du texte de l'art. 16 al. 3 du règlement sur les marchés publics (RCMP, RSF 122.91.11) qui précise que l'établissement d'une étude préliminaire reste facultatif en deçà d'une valeur totale du projet de 10 millions.

Procédure de subventionnement

Les projets relatifs à des constructions peuvent dans certains cas également bénéficier de subventions ou d'autres aides pour leur réalisation au terme d'une procédure séparée et indépendante.

Au sens de la loi sur les subventions (LSub, RSF 616.1), il est rappelé qu'il n'existe pas de droit à l'obtention d'aides financières (p. ex. subvention), sauf disposition légale contraire (art. 12 LSub) et qu'une subvention n'est pas accordée pour des travaux en cours, ni pour des acquisitions déjà faites (art. 24 LSub).

Quant aux subventions pour les constructions d'écoles enfantines, primaires et du cycle d'orientation, la législation a été complétée spécifiquement par la loi et son règlement du même nom (loi relative aux subventions pour les constructions d'écoles enfantines, primaires et du cycle d'orientation, RSF 414.4, ci-après : loi relative aux subventions pour les constructions scolaires ; règlement sur les subventions pour les constructions d'écoles enfantines, primaires et du cycle d'orientation, RSF 414.41, ci-après : règlement sur les subventions pour les constructions scolaires). Vu l'ancienneté, les changements organisationnels³ et législatifs (législation sur la scolarité obligatoire), il est probable, que ladite loi et son règlement devront prochainement être révisés.

L'article 14 al. 1 de la loi relative aux subventions pour les constructions scolaires impose que le maître d'ouvrage (commune ou association de communes requérante) doit déposer une demande préalable auprès de la Direction, au plus tard au stade de l'avant-projet.

Cette disposition implique notamment que le maître de l'ouvrage (requérant) doit, avant d'établir le programme de construction, de choisir le terrain ou de prendre toute autre mesure et – ce peu importe l'importance du projet, respectivement la valeur totale du projet –, consulter le Service des

³ Modification dans les attributions des Directions en 2008 (cf. RSF 122.0.12, art. 8 al 1 litt k^{bis}) : l'actuelle DIME compétente depuis le 1^{er} juillet 2008

bâtiments (SBat) pour qu'il lui soit transmis les informations nécessaires (art. 5 du règlement sur les subventions pour les constructions scolaires).

Concrètement, il incombe notamment au SBat de conseiller les mandataires du maître d'ouvrage (requérant) en matière de constructions scolaires et d'examiner les dossiers soumis à la Commission des constructions scolaires (ci-après : la Commission). Il collabore, sous l'angle pédagogique, avec les autorités scolaires, les directions d'écoles et les services de l'enseignement (art. 2, al. 1, let. c et d du règlement sur les subventions pour les constructions scolaires). Il fait également appel, le cas échéant, au Service du sport (SSpo) pour les équipements sportifs destinés à l'enseignement, et au Service de l'enfance et de la jeunesse (SEJ), s'agissant de locaux destinés à l'accueil extrascolaire.

La Commission préavise le projet définitif à l'attention de l'autorité d'approbation.

Pour les « projets importants », le maître de l'ouvrage (requérant) organise un concours d'architecture. Le règlement-programme est transmis pour préavis à la Commission, ainsi que le rapport du jury pour information (art. 11 al. 2 du règlement sur les subventions pour les constructions scolaires).

Par analogie à la LCMP, il peut être admis qu'un projet est forcément un « projet important » s'il remplit les deux conditions cumulatives de l'article 11 LCMP. A contrario, si ces deux conditions cumulatives ne sont pas remplies ou que partiellement, ce dernier ne peut pas être qualifié de « projet important » au sens du règlement sur les subventions pour les constructions scolaires. Toutefois, ni la législation sur les marchés publics, ni celle sur les subventions, n'interdisent au maître d'ouvrage (requérant) d'organiser, à son seul bon vouloir et en dehors de toute obligation légale (facultatif), une étude préliminaire et, le cas échéant, un concours pour rechercher la solution la plus adéquate au regard des problématiques posées par son projet (cf. art. 16 al. 3 RCMP).

Pour atteindre les objectifs conjugués d'intégration, de fonctionnalité et d'économicité des constructions scolaires, la Commission reste, en tout temps et pour tout type de projet, à disposition pour conseiller, accompagner et soutenir le maître de l'ouvrage (requérant) dans le cadre de leur projet de construction scolaire. Cependant, s'il devait être constaté des abus ou violations majeures de la part du maître de l'ouvrage (requérant), notamment quant à une sous-évaluation manifeste du coût total du projet pour se soustraire à la condition d'une étude préliminaire, la Commission se devra de l'avertir qu'il pourrait se voir refuser l'octroi des subventions s'il n'arrive pas à justifier l'évaluation de son projet. Dès lors, le maître d'ouvrage (requérant) ne bénéficie pas, en matière de subventionnement, de la même autonomie et des mêmes compétences qu'en matière de marchés publics.

A titre de conclusion et au vu des clarifications apportées et recommandations rappelées, le Conseil d'Etat ne prévoit pas d'abroger l'article 11 al. 2 du règlement sur les subventions pour les constructions scolaires, mais de l'appliquer en tenant compte des deux conditions cumulatives de l'article 11 LCMP. Ainsi, un projet de constructions d'écoles enfantines, primaires ou du cycle d'orientation est éligible à un droit aux subventions, même s'il n'a pas fait l'objet d'un concours d'architecture ou d'un mandat d'étude parallèle.

Partant, la nouvelle législation en matière de marchés publics ne doit pas se lire comme étant contraire aux autres législations en matière de constructions scolaires mais comme étant complémentaire.

2. Quels autres règlements ou directives sont à modifier suite à l'adoption par le Grand Conseil du nouvel article 11 de la loi cantonale sur les marchés publics ?

Il n'a pas été identifié d'autres modifications légales ou réglementaires à effectuer à la suite de l'adoption de la nouvelle loi du 2 février 2022 sur les marchés publics (LCMP) et plus spécifiquement à l'introduction de nouvel article 11.